

*Separata del libro*  
**ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL**  
*en homenaje al profesor*  
**ERNESTO J. REY CARO**

**CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y  
CIUDADANÍA DE LA UNIÓN EUROPEA**

*Araceli Mangas Martín*

**DRNAS - LERNER**  
**CÓRDOBA - ARGENTINA**

## **CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y CIUDADANÍA DE LA UNIÓN EUROPEA**

*Araceli Mangas Martín*

### **Introducción**

El 7 de diciembre de 2000 se ponía fin en Niza de forma solemne al proceso de redacción de la Carta de los Derechos Fundamentales al estampar su firma los Presidentes del Parlamento Europeo (Nicole Fontaine), del Consejo (J. Chirac) y de la Comisión (R. Prodi). La Carta no fue discutida por una Conferencia Diplomática como es habitual en la práctica comunitaria europea. El debate y la redacción fue abierto a la sociedad y transparente: se discutió en el seno de una asamblea o convención formada por parlamentarios nacionales, eurodiputados y representantes de los Gobiernos nacionales y de las Instituciones y órganos comunitarios. También tuvieron acceso a los debates, a presentar informes y propuestas, las organizaciones más diversas de la sociedad civil.

En general, la labor de la Convención consistió en codificar el conjunto de derechos ya admitidos reafirmando el derecho existente. También su trabajo en materia de igualdad ha sido una sistematización de derechos existentes y no un trabajo innovador de reconocimiento de nuevos derechos. Por ello, no debe sorprender si la Carta dedica sólo dos artículos a proclamar, por ejemplo, un derecho genérico de no discriminación ("se prohíbe toda discriminación, en particular la ejercida por razón de sexo", art. 21) y a reconocer que la igualdad entre hombres y mujeres está garantizada en todos los ámbitos y que tal principio no impide adoptar o mantener medidas que ofrezcan ventajas a favor del sexo menos representado (art. 23).

Muchos pensarán que esas dos únicas referencias a una exigencia tan importante en nuestro tiempo saben a poco. Pero la Carta apenas tiene cincuenta artículos: es un texto sencillo y casi lacónico. Pretende fijar los fundamentos más elementales en materia de derechos humanos y que sean fácilmente comprensibles y asimilables por todos los seres humanos que vivan en la UE.

La Carta es un texto político; no es una norma jurídica inmediatamente exigible ante los Tribunales. Pero dado el Derecho Comunitario en vigor en materia de derechos y libertades, que comprenden y superan con creces lo reconocido en la Carta, no hay que dramatizar sobre la falta de valor jurídico vinculante de la Carta. Poco importa que la Carta no sea parte del Tratado de Niza. Todo su contenido ya está en vigor a título del Tratado de la Comunidad Europea y es reclamable su tutela judicial de forma inmediata ante nuestros jueces y Tribunales. Es la ventaja de sistematizar en la Carta el régimen en vigor en los Tratados. No olvidemos que lo importante es que la Carta se presenta como un instrumento de reforma del sistema político a medio plazo ("constitucionalización del Derecho Originario") y como elemento impulsor del proceso de integración a fin de fortalecer la identidad de la UE: definir nuestro patrimonio colectivo de valores y derechos, y que éste sirva a su vez de fundamento a las políticas comunitarias.

Examinemos ahora el régimen de ciudadanía de la Unión comparando la Carta con el Derecho en vigor en los Tratados.

### **1. Justificación de la inclusión de los derechos de ciudadanía en la Carta<sup>1</sup>**

Cuando el Consejo Europeo, reunido en la ciudad alemana de Colonia el 3 y 4 de junio de 1999, tomó la decisión de elaborar una Carta de Derechos Fundamentales, se apresuró a definir los tres grupos o categorías de derechos que debía contener:

- derechos de libertad e igualdad y derechos procesales fundamentales, tal como se recogen en el CEDH y resultan de las tradiciones constitucionales comunes (los derechos civiles y políticos),
- derechos de ciudadanía europea, reservados a los ciudadanos europeos, y
- también se deberían tener en cuenta los derechos económicos y sociales.

<sup>1</sup> El texto de la Carta de los Derechos Fundamentales está publicado en el *Diario Oficial* núm. C 364 de 18 de diciembre de 2000.

En general, sobre la Carta de los Derechos Fundamentales véase: J. A. CARRILLO SALCEDO, "Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 9, 2001, enero/junio, pp. 7 ss; R. ALONSO GARCÍA, "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", en *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, nº 209, sept.-oct. 2000, pp. 3 ss; A. RODRÍGUEZ BEREJO, "La Carta de los Derechos Fundamentales", en *Noticias de la UE*, nº 192, enero 2001, pp. 9 ss; J. ESTÉVEZ, "La Carta de Derechos de la UE y la dimensión social de la ciudadanía europea", en *Revista El vuelo de Icaro*, núm. 1, marzo 2002, p. 169 ss; M. PI LLORÈNS, *la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Barcelona, 2001; F. DEL POZO RUIZ, en "Diez notas a propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, marzo 2001, núm. 7-8, pp. 60 ss.

Los redactores de la Carta disponían, pues, de unas directrices en parte genéricas pero limitativas del contenido y estructura<sup>2</sup>. Esos tres ejes de articulación del conjunto de derechos eran y son ampliamente aceptados por la gran mayoría de la doctrina y se encuentran en un amplio número de textos constitucionales modernos y en textos convencionales generales sobre derechos humanos. Entre el conjunto de derechos que deberían proclamarse, el Consejo Europeo predetermina un trato separado para los derechos de ciudadanía, por lo que la Convención ciertamente se encuentra ya con una previa opción política hecha por los jefes de gobierno; pero también es cierto que ésa era una opción justificada que no fue combatida ni puesta en juicio por lo que un estatuto diferenciado de derechos para los ciudadanos de la Unión tomó de inmediato carta de naturaleza.

Por su parte, en el Informe Duff-Voggenhuber que sirvió de base para la aprobación de la Resolución del Parlamento europeo sobre la posición del PE en la Convención que elaboró la Carta<sup>3</sup> justificaba plenamente la inclusión en su articulado de unos derechos propios o exclusivos de los ciudadanos de la Unión. En efecto, el Informe señala que "las actuales competencias de la UE constituyen las bases legítimas de inclusión en la Carta de Derechos individuales o colectivos", tales como "la mejora, la consolidación y el desarrollo de la ciudadanía de la UE".

No hubiera sido una decisión transparente no incluir los derechos de ciudadanía en una Carta con vocación de dar visibilidad a los derechos fundamentales; es verdad que el Tratado de la Comunidad europea proclama y regula desde 1993 tales derechos, pero con buen juicio los redactores de la Carta han aplicado de forma clara el *principio de indivisibilidad de los derechos* ya sean civiles, políticos, sociales o económicos. La Carta opta por una sistematización y proclamación de la totalidad de derechos vinculables al ser humano en la UE, ya sea en función de su edad, discapacidad, relación laboral, o su calidad de ciudadano, de inmigrante, etc. Proclama todos los derechos susceptibles de ser disfrutados en diversas situaciones.

### **2. Universalismo de los derechos y su compatibilidad con los derechos de ciudadanía. Principio de no discriminación y derechos específicos**

Otro de los escollos jurídicos que hubo de superar la Convención redactora de la Carta fue compatibilizar un régimen de derechos exclusivos de la ciudadanía con el *principio del universalismo* que debía inspirar a la Carta. Como advirtiera la Comisión en su primer análisis, tras la aprobación de la

<sup>2</sup> Para N. FERNÁNDEZ SOLA, "de las Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Colonia se desprende un cierto sentido restrictivo respecto del contenido de la Carta", para añadir que "nada destacable supone la inclusión de los derechos de ciudadanía". ("Reflexiones sobre los Derechos Humanos en la Unión Europea tras el Tratado de Amsterdam", en *Noticias de la UE*, nº 185, junio de 2000, p. 20-21.

<sup>3</sup> Resolución de 16 de marzo de 2000. Informe A5-0064/2000, párrafo 33, 40.

Carta por la Convención, "la mayoría de los derechos enumerados en el proyecto se conceden a cualquier persona, con independencia de su nacionalidad o de su lugar de residencia", pero no ocurre así con los derechos más directamente vinculados a la ciudadanía (derechos electorales) o con determinados derechos que se vinculan a una cualidad particular (derechos de los niños, derechos de los trabajadores)<sup>4</sup>.

Luego, aunque la Carta se inspira en un régimen abierto y general para todos los seres humanos que se encuentren en el territorio de la UE, ello no es obstáculo para reconocer que hay estatutos específicos justificados por situaciones objetivamente diferenciadas. La Carta compatibiliza así su vocación de texto que proclama la gran mayoría de sus derechos para la totalidad de los seres humanos que se encuentren en la UE, pero ese régimen general convive con el reconocimiento de que los desiguales deben tener un trato desigual. El ejemplo más evidente son los derechos de la infancia: durante la niñez se tienen los derechos de todo ser humano, pero durante esa etapa tienen que tener algunos derechos más que los adultos, como son los cuidados familiares, médicos y educativos. Otro ejemplo semejante serían los discapacitados o la tercera edad, que requieren cuidados especiales.

El universalismo de los derechos básicos debe ser coherente con estatutos especiales más protectores. Por ello, es rechazable el discurso hipócritamente progresista que defiende la igualdad absoluta de los derechos, un universalismo irracional y radical en el que haya un estatuto único sin diferenciación de derechos entre unos seres humanos y otros. Sus consecuencias son igualmente injustas y absurdas: los más desfavorecidos (en la salud, edad, los medios económicos, etc.) no verían compensada su situación de desigualdad y harían incontrolable el ejercicio de algunos derechos como los de carácter político si se les reconociera a todos los seres humanos (voto en las instituciones políticas de soberanía).

Además, venimos clamando tanto por parte de la doctrina como por las organizaciones de derechos humanos o los políticos por una sistematización completa de los derechos en un solo instrumento comunitario que permita dar visibilidad a los derechos garantizados en la UE. Por ello, ha sido un acierto la inclusión de los derechos de ciudadanía dentro de la Carta. La Carta aprobada por la Convención el 2 de octubre y solemnemente firmada por los Presidentes del Consejo, de la Comisión y del Parlamento Europeo el 7 de diciembre de 2000 permite una visibilidad completa de la dignidad humana ante una diversidad de situaciones.

La diferenciación de algunos derechos conllevaba también diversificar la titularidad de los derechos garantizados. Como reconoció la Convención en uno de sus primeros documentos, "los derechos ligados a la ciudadanía comunitaria, que son de carácter político, sólo pueden otorgarse a las perso-

<sup>4</sup> Comunicación de la Comisión "Sobre la naturaleza de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea", 11 de octubre de 2000, COM (2000) 644, punto 2.

nas con nacionalidad de uno de los Estados miembros. En el ejercicio de estos derechos no podrá producirse ningún tipo de discriminación basada en la nacionalidad"<sup>5</sup>.

Estos problemas de convivencia entre el universalismo de la mayoría de los derechos, es decir de los derechos humanos básicos ligados a toda persona, y los estatutos específicos se dan también en otras esferas; así, en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos, junto a su vocación universalista, se reconocen ciertos derechos vinculados a situaciones objetivas, ya sean la infancia, ya sean las circunstancias laborales, o los vínculos políticos. También este Convenio, como la Carta, se enfrenta a otro problema de compatibilidad que tienen que resolver algunos instrumentos internacionales: me refiero a la convivencia entre una cláusula general de no discriminación y los estatutos basados en cualidades particulares.

En efecto, la Carta introduce una cláusula general de no discriminación que aparentemente entraría en conflicto con la existencia de derechos específicos reservados a los nacionales comunitarios o asimilados (art. 21). Pero a su vez, la Carta para evitar tener problemas de integración en los Tratados, deja a salvo que en el ámbito de aplicación del Tratado mantiene el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, principio estructural del sistema de integración desde su fundación (actual art. 12 CE, prácticamente concordante con el art. 21.2 de la Carta). También hay que recordar que el Tratado CE, después de su reforma introducida por el Tratado de Amsterdam, en el art. 13 CE no contiene propiamente una cláusula general de no discriminación sino que da competencias a la Comunidad para combatir la discriminación en el ámbito de sus competencias. Por su parte, el art. 6 del Tratado de la UE, en el que se proclama la vinculación de la Unión al respeto de los derechos humanos remite, en su apartado segundo, al CEDH como instrumento de referencia, cuyo art. 14 prohíbe la discriminación en el ejercicio de los derechos garantizados por dicho Convenio. Ahora bien, el CEDH compatibiliza la cláusula de no discriminación del art. 14 con el tratamiento singular.

Así, a tenor de la jurisprudencia *Chordi* (sentencia del TEDH de 7 de agosto de 1996), se reconoció que el trato preferencial que se da los nacionales comunitarios en materia de expulsión estaba motivado objetiva y razonablemente. Los tratamientos diferenciados pueden estar, pues, justificados.

También en el orden comunitario, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha reconocido que los nacionales en determinadas situaciones gozan de un estatuto diferente compatible con el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad o el derecho de libre circulación y residencia de todos los ciudadanos de la UE (sentencia *Van Duyn* de 4 de diciembre de 1974, 41/74)<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Charte 4111/00, 20 de enero de 2000, punto 10.

<sup>6</sup> Fund. Jco. 23: "que de ello se deduce que un Estado miembro, por razones de orden público, puede, dado el caso, denegar a un súbdito de otro Estado miembro el beneficio

Por otra parte el art. 25 de la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales del PE de 12 de abril de 1989 (Informe De Gucht)<sup>7</sup> establecía como ámbito de aplicación la totalidad de la personas, si bien algunos derechos en principio eran reservados a los ciudadanos comunitarios:

1. "La presente Declaración protege a todos en el ámbito de aplicación del Dc
2. Cuando determinados derechos se circunscriban a los ciudadanos de la Comunidad, se podrá decidir que se extiendan sus beneficios a otras personas, total o parcialmente.
3. Según los términos de la presente Declaración, se considera ciudadano de la Comunidad..."

### 3. El nivel de protección de los derechos de ciudadanía en la Carta

Como advirtiera la Comisión en su Informe inicial, la Carta se debe integrar armoniosamente en el sistema jurídico de la UE y debe respetar los principios jurídicos en que se basa el ordenamiento común. Por una lado debe tener en cuenta la autonomía del Derecho Comunitario respecto del Derecho internacional y del Derecho interno, por lo que la Carta debía ser respetuosa y lo es: así, art. 52.3 de la Carta no impide que el derecho de la Unión conceda una protección más extensa que el Convenio europeo<sup>8</sup>. Por iguales motivos, la Carta no podía ser el vehículo por el que se transfieran nuevas competencias o nuevas tareas (art. 51 y apart. 5 Preámbulo).

En consecuencia, los derechos de la ciudadanía protegidos por la Carta no pueden alterar o distorsionar el régimen establecido por los Tratados. Por ello no encontramos grandes novedades, pues la Carta no establece derechos nuevos en materia de ciudadanía. Lo que sí se puede observar es que los derechos de los ciudadanos proclamados en la Carta no se circunscriben únicamente al Capítulo V consagrado a la "Ciudadanía" (art. 39 a 46 de la Carta). A lo largo de la Carta se pueden extraer otros derechos de los ciudadanos. Tras una lectura somera de la Carta podemos agrupar el contenido de los derechos de ciudadanía en derechos exclusivos y en derechos compartidos con personas residentes en la UE. Junto a los derechos así clasificados se pueden añadir otros derechos clasificados en función de otros criterios. Así,

#### A) Derechos exclusivos de ciudadanía

- El derecho a trabajar

del principio de la libre circulación de los trabajadores con miras al ejercicio de una actividad asalariada determinada, aun cuando no imponga una restricción análoga a sus propios súbditos".

<sup>7</sup> DO núm. C 120 de 16 de mayo de 1989, p. 51.

<sup>8</sup> Comunicación cit., Com (2000) 644, punto 6.

- Libertad para buscar un empleo (art. 15.2 de la Carta)
- Establecerse libremente o prestar servicios en todos los Estados miembros (15.2)
- Igualdad de acceso a las prestaciones de seguridad social y a la ayuda social en otro Estado miembro (art. 34.2)
- Derecho a participar en las elecciones del PE (art. 39)
- Derecho a participar en las elecciones municipales (art. 40)
- Libertad de circulación y residencia en territorio de los Estados miembros (art. 45.1)
- Derecho a la protección diplomática y consular (art. 46)

#### B) Derechos compartidos por los ciudadanos y las personas residentes en la UE

- Derecho de acceso a los documentos de las Instituciones, art. 42
- Protección del Defensor del pueblo, art. 43
- Derecho de petición ante el PE, art. 44
- Derecho a una buena administración, a obtener una reparación en caso de perjuicio causado por las Instituciones comunitarias y a dirigirse por escrito a las instituciones (incluida la queja ante la Comisión), art. 41.3 de la Carta.

Además, la Carta prevé una potencial extensión de determinados derechos de la ciudadanía a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro: por ejemplo, la libre circulación prevista en el art. 45.2.

También hay que tener en cuenta que en la Carta hay disposiciones que no establecen derechos subjetivos alegables por los individuos, sino que enuncian principios oponibles a las autoridades comunitarias o nacionales: así, el acceso a las prestaciones de seguridad social (34.1) o el acceso a los servicios de interés general (36) o la protección del medio ambiente (37) o la protección de los consumidores (38).

### 4. Estudio comparado del contenido de los derechos protegidos por la Carta y por el Tratado CE

La comparación partirá del Capítulo dedicado expresamente a la ciudadanía en la Carta:

#### A) Derecho a ser elector y elegible en las elecciones al PE

Se prevé en el art. 39 Carta y en el art. 19.1 CE y 190 CE ("los representantes..."). En lo esencial coinciden: el art. 39 es una síntesis precisa y concisa del derecho proclamado y regulado en el Tratado. Se formula con un

estilo más conciso en la Carta, pero sin variación sustancial tanto en lo que respecta al sufragio activo y pasivo como a las elecciones al PE.

### **B) Derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales**

Es el art. 40 de la Carta y el art. 19.2 del Tratado CE. No experimenta ningún cambio en la formulación y definición.

### **C) Derecho a una buena administración y a dirigirse por escrito a las Instituciones comunitarias**

Se prevé en el art. 41 de la Carta y parcialmente coincide con art. 288 y 21.3 del Tratado CE.

El derecho a una buena administración (apartado 1 del art. 41) es el valor añadido por la Carta: sin duda es una *novedad* respecto del Tratado en la medida en que el Tratado CE no incorporaba el derecho a una buena administración entre los Derechos de ciudadanía en la Parte Segunda del Tratado; tiene su origen en la doctrina elaborada por el Defensor del Pueblo en estos años y sin duda es una de sus destacables aportaciones.

La Carta desarrolla el derecho con cierta precisión. La buena administración exigible a las instituciones comunitarias consiste en

- trato imparcial, equitativo y en plazo razonable (también la Declaración anexa a Niza sobre el art. 21.3 exige que la respuesta de las Instituciones sea en un plazo razonable);
- derecho de audiencia ante una medida desfavorable;
- el derecho a acceder al expediente que le afecte;
- y la obligación de motivar las decisiones (ampliamente desarrollado por la jurisprudencia del TJCE).

Además, el art. 41, en su apartado tercero, reconoce que *toda persona* tiene derecho a la *reparación* por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones (similar al art. 288; competencia del TJCE en el art. 235). Es bien sabido que este derecho ha sido formalmente reconocido por los Tratados desde la fundación de las Comunidades, aunque la jurisprudencia del TJCE ha sido muy restrictiva y protectora de la acción comunitaria. Sin embargo, el Tratado no incluía este derecho en la parte consagrada a la ciudadanía. Dicho de otro modo, el Tratado CE no recogía sistemáticamente en la Parte Segunda todos los derechos de la ciudadanía, aunque éstos fueran compartidos con otras personas como el derecho a una buena administración.

Finalmente, *toda persona* podrá derecho a dirigirse a las Instituciones "en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua" (art. 41.4 de la Carta). La Carta establece también un *plus* en ese art. 41.4 frente al art. 21.3 del Tratado al exigir que *deberá* recibir una contestación frente al *podrá* "recibir" que establece el derecho en vigor de los Tratados.

### **D) Derecho de acceso a los documentos**

Este derecho compartido por todo ciudadano o *toda persona* física o jurídica establecida legalmente en la UE se formula casi idénticamente en el art. 42 de la Carta y en art. 255 CE. Lógicamente el art. 255 remite para su ejercicio a unos principios y condiciones que se aprobarán por las Instituciones.

### **E) Derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo en relación con los casos de mala administración**

También este derecho de todo ciudadano o *toda persona* se expresa de forma parecida en art. 43 de la Carta y en el art. 21.2 del Tratado CE (y se desarrolla en el art. 195 CE).

### **F) Derecho de petición ante el PE**

Todo ciudadano o *toda persona* física o jurídica ve reconocido de forma coincidente el derecho de petición ante el PE en el art. 44 de la Carta y en el art. 21.1 CE.

### **G) Libertad de circulación y de residencia**

El art. 45.1 de la Carta y el art. 18 del Tratado CE se formulan de forma idéntica. El apartado 2 del art. 45 de la Carta remite al Tratado para la posible extensión de ese derecho de residencia a nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro. Así pues, como no podía ser de otra manera, la Carta no presenta novedades al recoger este derecho. Ahora bien, las novedades recientes en materia de libre circulación se sitúan en el Tratado de Niza, firmado el 26 de febrero de 2001.

En efecto, la Conferencia Intergubernamental de 2000 ha modificado el art. 18.2 del Tratado CE al socaire de eliminar la unanimidad que se exige desde el Tratado de Maastricht para el desarrollo normativo de dicho derecho: cuando entre en vigor el Tratado de Niza la votación será por mayoría cualificada mediante codecisión. Esto es un avance importante, pero aprovechando esa reforma se ha introducido un párrafo confuso, con inconfesadas intenciones de tergiversar o diluir el derecho de libre circulación en su calidad de derecho de efecto directo; se dice que "si se precisa una intervención de la Comunidad para alcanzar este objetivo y a menos que el presente Tratado contemple atribuciones a este efecto, el Consejo podrá adoptar...". ¿Por qué habla de objetivo para referirse a la libre circulación? Hasta ahora era un derecho fundamental, primero de los agentes económicos, más tarde de los ciudadanos de la UE. ¿Acaso es una estrategia de los Estados miembros para impedir que se califique a este derecho de libre circulación como un derecho de efecto directo? Al fin y al cabo, un TJCE complaciente con los Estados ha frenado todos los intentos judiciales de la Comisión<sup>9</sup> o de los Abogados Gene-

<sup>9</sup> Véase la posición de la Comisión en el asunto *Florus Ariel Wijsenbeek*, sentencia de 21 de septiembre de 1999, C-378/97, Fund. Jco. 35.

rales<sup>10</sup> de que el TJCE proclame ese efecto; por si acaso, los Estados con esa equívoca expresión de *objetivo* diluyen cualquier riesgo de entenderlo como un derecho exigible ante las autoridades nacionales.

Por ello, la formulación rotunda del art. 45.1 de la Carta es una esperanzadora afirmación de que no cabe vuelta atrás en su naturaleza de derecho fundamental de la ciudadanía de la UE. La reiteración tiene, a veces, un *valor añadido*.

### H) Protección diplomática y consular

Nada hay que añadir ni objetar a la coincidencia entre el art. 46 de la Carta y el art. 20.1 del Tratado CE.

### I) Los derechos sociales

El derecho a trabajar, la libertad para buscar un empleo en el territorio de los Estados miembros, el derecho a establecerse libremente o prestar servicios en todos los Estados miembros (art. 15.2 de la Carta), así como la igualdad de acceso a las prestaciones de seguridad social y a la ayuda social en otro Estado miembro (art. 34.2 de la Carta) son derechos que se han reconocido a los trabajadores por cuenta ajena y autónomos de los Estados miembros por los Tratados desde la fundación de las Comunidades. De nuevo la Carta, no añade novedad. Es comprensible que sea un derecho propio de los ciudadanos de la Unión, por el solo hecho de tener esa condición. Los nacionales de terceros países sólo podrán trabajar o establecerse y acogerse a las prestaciones de la Seguridad Social si tienen el correspondiente permiso de trabajo.

Además una coherente y progresiva jurisprudencia del TJCE ha garantizado con todas sus consecuencias en materia de ventajas sociales estos derechos que el Tratado CE venía reconociendo a los nacionales de los Estados miembros (art. 39, 43 y 49 CE).

## 5. Valoración final

El buen trabajo llevado a cabo por la Convención ha codificado el conjunto de derechos de la ciudadanía reafirmando el derecho existente. Su trabajo en materia de ciudadanía ha sido una codificación o revelación de derechos existentes y no un trabajo de creación de derechos<sup>11</sup>.

Para la Comisión, al combinar pragmatismo y ambición, la Carta representará un verdadero valor añadido frente a la profusión de los actuales

textos jurídicos o políticos en materia de derechos humanos en Europa. Su codificación ha sido muy ambiciosa al tener en cuenta el acervo convencional (Consejo de Europa, Unión Europea, ONU, OIT, etc.) y jurisprudencial (TEDH y TJCE)<sup>12</sup>.

Resulta ya un lugar común lamentarse del valor jurídico limitado de la Carta al no haber sido integrada en los Tratados o haber sido adoptada como Convenio internacional. Sin perjuicio de haber deseado como la gran mayoría de la doctrina y la opinión pública su obligatoriedad como texto convencional, el hecho es que su valor jurídico está condicionado por su proclamación como texto político, es decir, como acuerdo no normativo. Ahora bien, no debe conducirnos a despreciar su contenido o minusvalorar su importancia. Esta Carta por su método de discusión y redacción, por su contenido, por su adopción solemne por los Presidentes de las tres instituciones que aprueban los actos normativos comunitarios, por el debate que está originando y su toma en consideración por los Tribunales Constitucionales<sup>13</sup> tiene ya un gran valor, tanto jurídico como político.

Además, si la Carta hubiera sido adoptada como norma obligatoria al ser incluida en los Tratados, también criticaríamos esa opción: al fin y al cabo, una Carta de Derechos con vocación de iniciar un proceso de constitucionalización del sistema político de la integración, debe ser aprobada por los ciudadanos, y no *otorgada* o impuesta como lo fuera, hace dos siglos el primer texto constitucional español *otorgado* por el invasor francés (el Estatuto de Bayona de 1808). Una Carta de Derechos, una Constitución no debe ser otorgada por unos ilustrados europeístas; el texto tiene que ser conocido, debatido, criticado, querido y aprobado *directamente* por la población a la que va a proteger. De aquí al 2004 tenemos tiempo de hacer nuestra la Carta.

<sup>10</sup> Sentencia del TJCE de 12 de mayo de 1998, *Martínez Sala c. Freistaat Bayern*, C-85/96 (Conclusiones del Abogado General Antonio La Pergola).

<sup>11</sup> A. VITORINO: "La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", en *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 3/2000, p. 502.

<sup>12</sup> Comunicación de la Comisión sobre la Carta de los Derechos Fundamentales, de 13 de septiembre de 2000, COM (2000) 559 final.

<sup>13</sup> STC 292/2000 de 30 de noviembre de 2000 (Ponente J. D. González Campos), fund. 8. También en la STC 290/2000.